

CUESTIONES PROCESALES EN EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES DE FILIACIÓN*

Fernando Gascón Inchausti

SUMARIO: **I.** INTRODUCCIÓN. — **II.** CUESTIONES GENERALES: **1º.** Los principios inspiradores de los procesos sobre filiación, paternidad y maternidad; **2º.** El papel del Ministerio Fiscal; **3º.** Acumulación de acciones; **4º.** La necesidad de acompañar a la demanda un “principio de prueba” para que pueda ser admitida. — **III.** EL EJERCICIO JUDICIAL DE LAS ACCIONES DE RECLAMACIÓN DE LA FILIACIÓN: **1º.** Extensión de la legitimación activa para la reclamación de la filiación no matrimonial; **2º.** Determinación de la legitimación pasiva y supuestos en los que puede entenderse existente un litisconsorcio pasivo necesario; **3º.** Los límites del juicio indiciario para inferir la filiación y la eficacia de la denominada «exceptio plurium concubentium»; **4º.** La delimitación entre lo fáctico y lo jurídico en la posesión de estado, de cara a su acceso a casación. — **IV.** EL EJERCICIO JUDICIAL DE LAS ACCIONES DE IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN.

I. Introducción.

La de las acciones de filiación ha venido siendo, tradicionalmente, una materia áspera y compleja, sobre todo por su minuciosa y no siempre lógica regulación en el Código Civil. No es de extrañar, por ello, que haya sido fuente de una abundante jurisprudencia, emanada en gran medida por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, lo que no deja de ser poco habitual en materia de Derecho de Familia –si se tiene en cuenta el régimen de acceso a casación vigente hasta ahora en virtud de la LEC de 1881–.

Hasta ahora, los procesos de filiación han venido siendo objeto de regulación en el Código Civil, que mezclaba en sus arts. 127 y sigs. normas netamente procesales con otras de naturaleza claramente sustantiva. A esta anómala situación le pondrá fin la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, que ha reconducido a su seno las normas procesales del Código Civil, derogando los artículos pertinentes¹. Ahora bien, ésta ha sido la

* Publicado en *Tribunales de Justicia*, 2000-12, pp. 1321-1332.

¹ En concreto, el art. 127 I CC (admisibilidad de toda clase de pruebas) se ha plasmado en el art. 767.2 LEC; el art. 127 II CC (principio de prueba con la demanda), en el art. 767.1 LEC; el art. 128 CC (medidas cautelares), en el 768 LEC; el art. 129 (legitimación del representante legal y

incidencia primordial de la LEC en este punto: proceder a una reubicación de los preceptos en función del ámbito en que han de desplegar sus efectos; pero, en cuanto a su contenido, apenas si se han producido cambios. Antes bien, la nueva LEC se ha nutrido de la jurisprudencia recaída en la materia, y se ha servido de ella, en algunas ocasiones, para concretar o completar ciertas disposiciones que, tal y como aparecían reguladas en el Código Civil, habían dado origen a dificultades en su aplicación. Por este motivo, no habrá especiales dificultades en entender aplicable a los nuevos preceptos la doctrina jurisprudencial elaborada con ocasión de la interpretación de los anteriores.

El presente informe pretende mostrar al lector las conclusiones más relevantes a que se puede llegar tras un recorrido por la jurisprudencia elaborada por nuestros órganos jurisdiccionales al resolver las cuestiones de índole procesal planteadas con ocasión de la tramitación de procesos en que se reclama o se impugna la filiación –o, como suele ser frecuente, en el que ambas pretensiones se ejercitan conjuntamente–.

Hemos de hacer, sin embargo, una salvedad importante, de la que queremos advertir desde el principio: existe una materia de gran relevancia que, de manera consciente y deliberada, ha quedado fuera del presente estudio. Se trata de la jurisprudencia –numerosísima– recaída en relación con las pruebas biológicas para la determinación de la paternidad. La razón de esta exclusión es bien sencilla: no hace mucho que esta misma Revista ha publicado un excelente y detallado artículo, a cargo de Pedro Garciandía González, sobre este tema, y no hemos apreciado cambios ni novedades sustanciales dignos de mención². Tan sólo se ha de añadir, sobre este particular, que la jurisprudencia recaída en la materia ha cuajado, de hecho, en las normas que la nueva LEC le dedica y que en buena medida superan, porque la concretan, a la del antiguo art. 127 I CC. En efecto, si el art. 767.2 señala –en términos prácticamente idénticos a los de su predecesor– que “en los juicios sobre filiación será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas”, se ofrece una solución expresa al problema de la negativa a

del Ministerio Fiscal), en el art. 765.1 LEC; el art. 130 CC (sucesión procesal), en el art. 765.2 LEC; el art. 134 II CC (prohibición de reclamar filiación que contradiga otra determinada por sentencia), en el art. 764.2 LEC; y el art. 135 CC (determinación de la filiación mediante presunciones), en el art. 767.3 LEC.

² GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, “La prueba pericial biológica en los procesos de filiación. Doctrina jurisprudencial”, *Tribunales de Justicia*, 1998-10, págs. 955 y sigs.

someterse a tales pruebas en el art. 767.4: “La negativa injustificada a someterse a la prueba biológica de paternidad o maternidad permitirá al tribunal declarar la filiación reclamada, siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y la prueba de ésta no se haya obtenido por otros medios”.

II. Cuestiones generales.

1º. *Los principios inspiradores de los procesos sobre filiación, paternidad y maternidad.*

De forma incesante insiste nuestra jurisprudencia en destacar lo diverso de los principios por los que se rigen los procesos sobre filiación, paternidad y maternidad. Se trata, sin duda, de una cuestión que se deduce con claridad del tenor literal de los arts. 748 a 755 y 764 a 768 de la nueva LEC, pero sobre la que guardaban total silencio tanto el Código Civil como la LEC de 1881 –la cual, antes al contrario, arrojaba incertidumbre desde el momento en que preveía su tramitación por los cauces del juicio de menor cuantía (art. 484.2º)–.

Antes que nada, se recuerda por la jurisprudencia el carácter cogente de las normas jurídicas que se ponen en tela de juego en los procesos sobre filiación: de ahí que nuestro Tribunal Supremo haya insistido en que a través de ellos se trata, ante todo, de encontrar la verdad “material” –en este caso, la correspondencia entre realidad biológica y realidad jurídica, que también late en el espíritu del art. 39.2 CE–, lo que a su juicio justifica la permisión en ellos de una mayor libertad en el proceso de valoración probatoria (SSTS de 30 de junio de 1988 –RAJ 5200–, 5 de mayo de 1989 –RAJ 3661–, 8 de mayo de 1989 –RAJ 3672–, 5 de abril de 1990 –RAJ 2701–, 30 de agosto de 1990 –RAJ 7335– o 24 de octubre de 1998 –RAJ 7554–).

Ahora bien, en ningún momento se arriesga nuestra jurisprudencia a proclamar expresamente la sujeción de estos procesos al principio de oficialidad; y, de hecho, ha reconocido en alguna ocasión que la búsqueda de la verdad material no puede anteponerse a otros valores, cuyo respeto también ha de asegurarse en este ámbito procesal: en concreto, se hace referencia a la preservación de la paz familiar y a la protección del interés del menor (STS de 28 de mayo de 1997, RAJ 4326). Por otra parte, por mucho que la adecuación de la realidad jurídica a la biológica sea el interés primordial en la materia, también nos recuerda el Tribunal Supremo que ello no puede ser excusa para tratar de convertir el recurso de casación en una tercera instancia, en la que se pretenda un

enjuiciamiento fáctico y un nuevo proceso de valoración probatoria a cargo suyo (STS de 15 de marzo de 1989, RAJ 2054), argumentación ésta que, por supuesto, conservará todo su valor cuando entre en vigor la nueva LEC.

2º. El papel del Ministerio Fiscal.

Estrechamente relacionada con esa prevalencia de intereses que trascienden a lo puramente privado es la exigencia de que el Ministerio Fiscal esté presente en estos procesos: lo dice el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal en su art. 3.6, se deduce de la regulación del Código Civil (arts. 129 o 137), y lo señala con total claridad la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en su art. 749.1: “En los procesos (...) de determinación e impugnación de la filiación será siempre parte el Ministerio Fiscal, aunque no haya sido promotor de los mismos ni deba, conforme a la Ley, asumir la defensa de alguna de las partes”.

La presencia del Ministerio Fiscal en estos procesos siempre ha suscitado algunas dudas y dificultades, detectables fácilmente tras la lectura de la jurisprudencia, que presumiblemente se seguirán planteando tras la entrada en vigor de la nueva LEC. Son básicamente dos los aspectos respecto de los que se han visto obligados a pronunciarse nuestros Tribunales:

a) En primer término, la propia naturaleza del papel que el Ministerio Fiscal desempeña en los procesos sobre estado civil y, muy especialmente, en los procesos sobre filiación, paternidad y maternidad. A salvo de los supuestos en los que el Ministerio Fiscal asume la representación procesal del menor (arts. 129 –derogado tras la nueva LEC– y 137 II CC –que conservará su vigencia–; art. 765 LEC –que absorbe a los anteriores–), nuestra jurisprudencia ha venido señalando sin fisuras que éste no es, en rigor, una verdadera parte procesal, pues no sostiene una pretensión propia y autónoma en el litigio. Al contrario, el Tribunal Supremo ha mantenido reiteradamente que su papel es el de un mero informante o dictaminante, cuya labor se centra en velar por el respeto al interés público en el seno del proceso –esto es, por que se respete la verdad material, así como los intereses primordiales del menor y de la paz familiar– (SSTS de 3 de marzo de 1988 –RAJ 1547– o 21 de diciembre de 1989 –RAJ 8857–). Precisamente porque el Ministerio Fiscal –salvo las excepciones mencionadas– no es parte, se ha sostenido asimismo que no forma litisconsorcio alguno con aquélla de las partes a cuya pretensión, dado el caso, se adhiera por considerarla conforme con el interés público por el que ha de velar (STS de 3 de marzo de 1988 –RAJ 1547–).

A pesar de que la nueva LEC, en su art. 749.1, emplea expresamente el término de “parte” para referirse a la condición en que habrá de actuar el Ministerio Fiscal en este ámbito, cabe esperar un mantenimiento en el futuro de la doctrina jurisprudencial expuesta.

b) Y, por supuesto, en conexión directa con lo anterior, se ha planteado en numerosas ocasiones cuál debe ser la consecuencia procesal de la ausencia del Ministerio Fiscal en un proceso de filiación o, al menos, durante alguna de sus instancias. La jurisprudencia al respecto es relativamente frecuente –lo cual pone de relieve el grado de incumplimiento de un mandato legal muy sencillo de cumplir, como es el de dar traslado del proceso al Ministerio Fiscal–, y de ella pueden extraerse, al menos, las siguientes ideas:

— Es carga de las partes interesadas el poner de relieve la ausencia de llamamiento del Ministerio Fiscal al proceso, sin que les sea abonado plantear la cuestión por primera vez al interponer el recurso de casación –cuando entre completamente en vigor el articulado de la nueva LEC, se tratará entonces del recurso extraordinario por infracción procesal– (SSTS de 21 de mayo de 1988 –RAJ 6543– y 12 de diciembre de 1997 –RAJ 8757–).

— Además, la ausencia del Ministerio Fiscal no constituye un vicio de tal entidad que permita declarar la nulidad de las actuaciones, pues no se incluye dentro del catálogo de causas del art. 238 LOPJ –ni del art. 225 de la nueva LEC– (STS de 12 de diciembre de 1997 –RAJ 8757–; SAP Valencia de 1 de diciembre de 1994 –AC 2145–); y es que, para que así pudiera entenderse, sería preciso que el vicio fuese susceptible de generar indefensión, situación ésta que no puede producirse desde el momento en que: a) no siendo el Ministerio Fiscal parte en sentido propio, malamente puede decirse que su ausencia le coloque a él en indefensión; b) tampoco se ve en qué medida la ausencia del Ministerio Fiscal podría perjudicar la posición de alguna de las partes, pues no les priva de posibilidad alguna de alegar o probar cuanto les convenga (SSTS de 21 de mayo de 1988 –RAJ 6543– y 12 de diciembre de 1997 –RAJ 8757–). Por eso, en alguna ocasión a esta ausencia del Ministerio Fiscal se la ha tachado de simple “irregularidad” (STS de 21 de mayo de 1988 –RAJ 6543–).

— En cualquier caso, y al margen de las consideraciones anteriores, es reiterada la jurisprudencia que señala cómo el vicio o irregularidad que esta ausencia representa se convalida en cuanto se produce la intervención del Ministerio Fiscal, ya sea en la segunda instancia (SSTS de 3 de marzo de 1988 –

RAJ 1547–, 21 de diciembre de 1989 –RAJ 8857–, 6 de febrero de 1991 –RAJ 1147–, 17 de marzo de 1992 –RAJ 2193– o 17 de junio de 1992 –RAJ 5319–) o durante el recurso de casación (SSTS de 21 de mayo de 1989 –RAJ 6543– o 12 de diciembre de 1997 –RAJ 8757–): es más, bajo la vigencia de la LEC de 1881, dado que era preceptivo el informe del Ministerio Fiscal durante la sustanciación del recurso –con independencia de la materia sobre la que versara: art. 1709 de la LEC de 1881–, resultaba forzoso reconocer el carácter relativo que debía reconocérsele y, con él, al papel del Ministerio Fiscal dentro de estos procesos. Diversa será la situación con la entrada en vigor de la nueva LEC, pues ya no está prevista la intervención del Ministerio Fiscal durante la tramitación de los recursos extraordinarios por infracción procesal.

3º. Acumulación de acciones.

Otra cuestión que también suele plantear algún interrogante es la relativa a la posibilidad de acumular acciones en los procesos de filiación. A la luz de la jurisprudencia recaída hasta ahora, cabe destacar lo siguiente:

a) Ha de admitirse sin ambages la posibilidad de que se ejerciten en un solo proceso la acción de reclamación de la filiación y la acción de impugnación de la filiación contradictoria (SSTS de 5 de noviembre de 1987 –RAJ 8336– y 23 de febrero de 1990 –RAJ 2755–; STSJ Cataluña de 18 de febrero de 1991 –RAJ 3900–). Y ello a pesar de que ambas acciones plantean diferencias no exentas de importancia tanto respecto de la legitimación como respecto de los plazos de caducidad para ejercitarlas (más restringida la primera, y más breves los segundos para la acción de impugnación que para la de reclamación).

El Tribunal Supremo, sin embargo, ha partido de la consideración de que la acción de impugnación se halla supeditada a la de reclamación: esto es, que la impugnación de la filiación contradictoria es un paso previo para obtener el objetivo deseado, que es la proclamación de la nueva filiación. Por ello, los especiales requisitos que adornan a la acción de impugnación no son de aplicación cuando se ejercita acumulada a la de reclamación, y el proceso se sujeta exclusivamente a los requisitos de legitimación y caducidad previstos para esta segunda (SSTS de 3 de junio de 1988 –RAJ 4736–, 20 de diciembre de 1991 –RAJ 9473–, 28 de noviembre de 1992 –RAJ 9449–, 16 de diciembre de 1994 –RAJ 9424–, 17 de marzo de 1995 –RAJ 1961–, 14 de abril de 1998 –RAJ 2322– o 19 de mayo de 1998 –RAJ 3797–, entre otras; también SAP Madrid, Sección

22ª, de 20 de julio de 1995 –AC 1533–, SAP Zaragoza de 4 de octubre de 1993 –AC 2023– y SAP Pontevedra de 4 de noviembre de 1994 –AC 2044–).

b) También ha de resultar admisible acumular en un mismo proceso la acción de reclamación de la filiación y la acción de condena al pago de una prestación alimenticia a cargo del progenitor: la jurisprudencia no ha visto en los arts. 153 y sigs. de la LEC de 1881 óbice alguno a dicha acumulación, puesto que no son incompatibles entre sí, se fundan en la misma causa de pedir –la existencia de una relación de paternidad-filiación– y ambas acciones son susceptibles de tramitarse por los cauces de un proceso declarativo “ordinario”, puesto que los procesos de filiación se han de tramitar conforme a los cauces del juicio de menor cuantía (SSTS de 23 de octubre de 1990 –RAJ 8039–, 3 de diciembre de 1996 –RAJ 8940– y 3 de junio de 1998 –RAJ 5501–).

Cabe preguntarse, sin embargo, hasta qué punto esta opinión podrá seguir sosteniéndose tras la entrada en vigor de la nueva LEC de 2000. Y es que, aun siendo cierto que son compatibles –la existencia de un nexo no es precisa, pues se trataría de una acumulación meramente objetiva: art. 71.2–, ocurre que la acción de reclamación de la filiación y la de alimentos, por razón de su materia, han de sustanciarse en juicios de diferente tipo (art. 73.1.2º): un juicio verbal para la de alimentos (art. 250.1.8º), y uno especial para la de filiación (arts. 748 y sigs.). Habría por tanto, un óbice procesal a la acumulación de estas dos acciones. A nuestro entender, sin embargo, hay argumentos suficientes para mantener esta posibilidad:

— En primer término, porque a pesar de la diversidad procedimental, lo cierto es que en ambos casos nos hallaríamos ante juicios verbales; y, aunque el de filiación, como especialidad, tenga prevista una contestación escrita a la demanda (art. 753), su mantenimiento no supondría en modo alguno perturbación que pudiera considerarse intolerable.

— Pero, sobre todo, porque la propia LEC de 2000 está asumiendo implícitamente que la acción de alimentos se ejercitará acumulada a la de reclamación de la filiación, en la medida en que en su art. 768.2 prevé expresamente como medidas cautelares en estos procesos la concesión de alimentos provisionales a cargo del demandado; y de sobra es sabido que las medidas cautelares sirven como “refuerzo” de la tutela declarativa ejercitada a título principal –luego la LEC está presumiendo en estos casos el ejercicio, a

título principal, de una acción de condena al pago de alimentos, inevitablemente acumulada a la de reclamación de la filiación—.

4º. *La necesidad de acompañar a la demanda un “principio de prueba” para que pueda ser admitida.*

Desde su reforma en 1981, el art. 127 II CC venía exigiendo que a la demanda de filiación se acompañara un principio de prueba de los hechos en que aquélla se fundara; requisito éste que, en términos casi idénticos, se mantiene en el art. 767.1 de la nueva LEC.

Se trata de un precepto que ha dado pie a la elaboración de un cuerpo bastante nutrido de doctrina jurisprudencial destinada, antes que nada, a relativizar su significado y a interpretarlo de manera muy flexible.

a) Así, parte la jurisprudencia de un postulado claro: el precepto ha de ser interpretado a la luz de la finalidad que persigue, que no es otra que la de asegurar la “seriedad” de las demandas en materia de filiación, es decir, evitar el ejercicio de demandas temerarias que pudieran utilizarse, antes que nada, con fines torticeros (SSTS de 3 de diciembre de 1991 –RAJ 8909–, 28 de mayo de 1994 –RAJ 3758–, 3 de octubre de 1998 –RAJ 6805–, 26 de junio de 1999 –RAJ 4564– o 5 de octubre de 1999 –RAJ 6812–). Por eso mismo, no resulta abonada una exégesis restrictiva del precepto, que condujera a una exclusión “desmedida” de demandas de filiación, pues ello chocaría a su vez con el mandato derivado del art. 39.2 de la Constitución (SSTS de 20 de octubre de 1993 –RAJ 7752–, 4 de mayo de 1999 –RAJ 2881–, 26 de junio de 1999 –RAJ 4564– o 5 de octubre de 1999 –RAJ 6812–).

En definitiva, y como señala la STS de 3 de septiembre de 1996 (RAJ 6499), “basta para que el Juez admita a trámite la demanda que del propio contexto o contenido de ella se aprecie una mínima línea de razonabilidad o verosimilitud de la que derivar la atribución de la paternidad, sometida siempre al resultado de la prueba a practicar en el proceso, pues el requisito del párrafo 2º del art. 127 sólo hace referencia a un complemento tendente a procurar la seriedad de la demanda, sin que pueda constituir una restricción u obstáculo a la posibilidad que abre el art. 39.2 de la Constitución Española”.

b) También cobra relevancia la determinación de la naturaleza jurídica del precepto. En este sentido, es unánime la jurisprudencia al proclamar su carácter

de norma procesal –a pesar de su inclusión formal en el Código Civil³–, que establece una condición de procedibilidad procesal (SSTS de 21 de diciembre de 1989 –RAJ 8857–, 19 de enero de 1990 –RAJ 15–, 23 de octubre de 1990 –RAJ 8039–, 21 de diciembre de 1994 –RAJ 9773–, 28 de diciembre de 1998 –RAJ 10156–, 16 de enero de 1999 –RAJ 38– o 5 de octubre de 1999 –RAJ 6812–). Esta calificación tiene importantes consecuencias jurídicas:

— Así, en primer término, la ausencia de este principio de prueba, dado el caso, debería denunciarse en casación por la vía del motivo 3º del art. 1692 de la LEC de 1881, y no por la del motivo 4º (ATS de 10 de noviembre de 1998 –RAJ 8997–; SSTS de 19 de enero de 1990 –RAJ 15–, 23 de octubre de 1990 –RAJ 8039–, 21 de diciembre de 1994 –RAJ 9773–, 28 de diciembre de 1998 –RAJ 10156–, 16 de enero de 1999 –RAJ 38– o 5 de octubre de 1999 –RAJ 6812–). En consonancia con ello, y para cuando se produzca la plena entrada en vigor de la nueva LEC de 2000, habrá que tener en cuenta que su denuncia, llegado el momento, habría de producirse por los cauces del recurso extraordinario por infracción procesal, y no por los del recurso de casación.

— Su condición de norma procesal hace también que su infracción deba ser denunciada por las partes a lo largo de la instancia, en cuanto la adviertan, si no quieren que el supuesto vicio se entienda consentido y quede frustrada su virtualidad impugnativa en apelación o en vía de recurso extraordinario (arts. 1693 de la LEC de 1881 y 469.2 de la LEC de 2000). En cuanto al momento para que el demandado (presumiblemente, la única parte interesada en denunciar la ausencia de principio de prueba) ponga de relieve el defecto, se han sugerido por la jurisprudencia varias vías y varios momentos: a) así, en alguna ocasión se ha apuntado a la posibilidad de que el demandado, al comparecer, y antes incluso de contestar, recurra en reposición la providencia por la que se admitió a trámite la demanda (SSTS de 15 de marzo de 1989 –RAJ 2054– y 16 de enero de 1999 –RAJ 38–); b) y, en otras resoluciones, se ha propuesto que el vicio se denuncie en la contestación a la demanda y se debata y decida sobre él en la comparecencia previa⁴ (SSTS de 3 de septiembre de 1996 –RAJ 6499– y 28 de diciembre de 1998 –RAJ 10156–).

³ Buena prueba de ello es el traslado de esta norma a la nueva LEC –art. 767.1– una vez entre ésta en vigor.

⁴ En el futuro ya no cabrá pensar en solución análoga a ésta –utilizando la audiencia previa con este fin–, pues los procesos de filiación serán juicios verbales (aunque con contestación escrita a la demanda).

— Por otra parte, su condición de norma procesal conduce a que la alegación de su infracción sólo pueda fundar el éxito de un recurso de casación – o, en el futuro, de un recurso extraordinario por infracción procesal– si el recurrente acredita la producción de indefensión (arts. 1692.3º de la LEC de 1881 y 469.1.3º de la LEC de 2000 –en este caso, basta con la simple posibilidad de que se hubiera producido indefensión–). Y nuestro Tribunal Supremo se ha mostrado muy reacio a reconocer que la admisión a trámite de una demanda de filiación no acompañada de un principio de prueba pueda causar indefensión alguna, pues tal vicio no afecta a las posibilidades de alegación y defensa del demandado a lo largo del proceso (SSTS de 23 de octubre de 1990 –RAJ 8039– o 21 de diciembre de 1994 –RAJ 9773–).

Con cierta frecuencia, sin embargo, se ha alegado por los demandados que la admisión de la demanda sin que ésta fuera acompañada de un principio de prueba los coloca en posición de indefensión, en la medida en que del art. 127 II CC puede derivarse algo análogo a una inversión de la carga de la prueba. Según este razonamiento –que es el que suele aducirse por los recurrentes en casación–, la admisión a trámite de la demanda puede equipararse a la estimación, por parte del juzgador, de una especie de “presunción” favorable al actor, que arroja sobre el demandado la carga de probar la inexistencia del hecho constitutivo de la generación; ahora bien, para obtener esa inversión de la carga probatoria, el demandante debe aportar con su demanda un principio de prueba. Por eso, cuando no lo hace y, a pesar de todo, se admite la demanda, se estaría produciendo el efecto antes descrito sin que el actor hubiera desplegado la actividad necesaria para beneficiarse de él; y esto, quiérase o no, crea un desequilibrio rayano en la indefensión del demandado.

El Tribunal Supremo ha negado categóricamente la validez de dicha argumentación: porque, como ya se ha dicho, la finalidad del principio de prueba es asegurar la seriedad de las demandas, y no fundar inversión de la carga probatoria alguna que beneficie al actor quien, por lo tanto, no queda exento, a lo largo del proceso, de probar cumplidamente los hechos constitutivos de su pretensión (ATS de 16 de enero de 1996 –RAJ 6859–; SSTS de 6 de octubre de 1993 –RAJ 7306– o 28 de abril de 1994 –RAJ 2977–).

c) Partiendo de las premisas anteriores, se comprende sin dificultad que el Tribunal Supremo haya procedido con gran flexibilidad a interpretar el art. 127 II CC, y es de presumir que siga haciendo lo propio respecto del art. 767.1 de la LEC de 2000.

— Así, y a modo de ejemplo, se ha admitido la suficiencia como “principio de prueba” de fotografías de las que se deduzca la existencia de una relación entre el demandado y la madre, o entre el demandado y quien afirma ser su hijo (SSTS de 21 de diciembre de 1989 –RAJ 8857–, 29 de abril de 1994 –RAJ 2948–, de 5 de octubre de 1999 –RAJ 6812–; ATS de 16 de enero de 1996 –RAJ 6859–); de ciertos documentos, como diarios (STS de 21 de diciembre de 1989 –RAJ 8857–), cartas (SSTS de 21 de diciembre de 1989 –RAJ 8857–, 3 de septiembre de 1996 –RAJ 6499–), certificaciones registrales de nacimiento del hijo (SSTS de 29 de abril de 1994 –RAJ 2948–, 3 de septiembre de 1996 –RAJ 6499–), nóminas y facturas (ATS de 16 de enero de 1996 –RAJ 6859–); y también de declaraciones de testigos aportadas por escrito con la demanda, hayan sido o no recogidas en acta notarial (ATS de 11 de noviembre de 1998 –RAJ 8997–; SSTS de 19 de enero de 1990 –RAJ 15–, 3 de diciembre de 1991 –RAJ 8909–, 6 de octubre de 1993 –RAJ 7306–, 8 de octubre de 1993 –RAJ 7317–, 28 de abril de 1994 –RAJ 2977–, 28 de mayo de 1994 –RAJ 3758–, 26 de junio de 1999 –RAJ 4564–, 5 de octubre de 1999 –RAJ 6812–) y, por supuesto, con total irrelevancia de que, para su emisión, no se hayan seguido las normas de la LEC relativas a la prueba testifical (SSTS de 6 de octubre de 1996 –RAJ 7306– o 26 de junio de 1999 –RAJ 4564–).

— Pero, sin duda, la muestra más clara de la flexibilidad en la interpretación del requisito es la corriente jurisprudencial que alude a su necesaria “espiritualización”, y que lo entiende satisfecho si en la propia demanda se proponen pruebas con aptitud potencialmente suficiente para demostrar lo fundado de la pretensión del actor (SSTS de 3 de junio de 1988 –RAJ 4736–, 3 de diciembre de 1991 –RAJ 8909–, 20 de octubre de 1993 –RAJ 7752–, 28 de mayo de 1994 –RAJ 3758–, 5 de octubre de 1995 –RAJ 7180–, 3 de octubre de 1998 –RAJ 6805–, 28 de diciembre de 1998 –RAJ 10156–, 26 de enero de 1999 –RAJ 190–, 4 de mayo de 1999 –RAJ 2881–, 5 de octubre de 1999 –RAJ 6812–, entre otras). No es preciso, por tanto, que el principio de prueba haya de plasmarse en determinado documento acompañatorio, sino que basta con adelantar al escrito de demanda los medios de prueba de que pretende valerse el actor para que el Juez pueda considerar que se ha aportado un principio de prueba y pueda, en consecuencia, admitirla sin más a trámite.

— En cualquier caso, si el Tribunal Supremo puede controlar qué instrumentos pueden considerarse o no “principio de prueba”, lo que excede de su función es el control de la eficacia que el juzgador de instancia haya

concedido a lo aportado en cada caso concreto para fundar la admisión de la demanda: en otros términos, excede de su misión proceder a un enjuiciamiento sobre la “valoración del principio de prueba” (STS de 3 de diciembre de 1991 – RAJ 8909–).

d) Un problema muy singular, pero no exento de trascendencia, es el que se refiere a la aplicabilidad de este precepto en Cataluña. Como es sabido, Cataluña cuenta con su propia Ley de filiación (Ley de 27 de abril de 1991), que desplaza la aplicación en esa Comunidad Autónoma de los correspondientes preceptos del Código Civil, entre los que se encuentra el art. 127 II. Es cierto que se trata de una norma procesal, lo que podría obstar a entender que hubiese sido desplazada por la Ley catalana de filiación. Sin embargo, el TSJ de Cataluña ha entendido que, en aplicación del art. 149.1.6ª CE y del art. 9.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, la no necesidad de aportar un principio de prueba con la demanda forma parte de las especialidades procesales necesarias para que tenga sentido el Derecho foral o especial catalán, uno de cuyos principios sería la proscripción de trabas a la investigación de la paternidad y a la determinación de la filiación (STSJ Cataluña de 19 de junio de 1997 –RAJ 6359–).

Se trata, sin duda, de una interpretación singular, pues la especialidad procesal consistiría en la no aplicación de una norma procesal común; ocurre, sin embargo, que esta interpretación se ve facilitada por el hecho de que fuera formalmente una norma contenida en un texto civil sustantivo (el art. 127 II CC) la que hubiera de ser desplazada. Por eso, en cuanto entre en vigor el art. 767.1 de la nueva LEC, cabe plantearse hasta qué punto seguirá siendo defendible dicha forma de explicar las cosas. Sea como fuere, lo cierto es que dada la interpretación flexible que ha recibido el precepto, serían casi equivalentes las consecuencias prácticas de entenderlo aplicable o no.

III. El ejercicio judicial de las acciones de reclamación de la filiación.

El régimen de las acciones de reclamación de la filiación se hallaba tradicionalmente previsto en los arts. 131 a 135 del Código Civil, que se ocupaban no sólo de determinar a qué sujetos se les concedía la titularidad de esas acciones (legitimación activa) o durante qué tiempo podían ser ejercitadas (plazos de caducidad-prescripción), sino también de qué forma podía llegar el juzgador a formar su convicción sobre la certeza de la existencia del vínculo

parental (art. 135, derogado por la nueva LEC, aunque su contenido se recoge en el art. 767 de ésta).

Pero, tanto lo regulado, como las omisiones (especialmente, la legitimación pasiva) han sido el origen de una abundante jurisprudencia, que se ha centrado en los siguientes aspectos:

1º. Extensión de la legitimación activa para la reclamación de la filiación no matrimonial.

a) Ya se sabe que el Código Civil atribuye sin limitaciones al hijo la acción de reclamación de la filiación, sea ésta matrimonial o no. Sin embargo, tratándose del padre, la combinación entre lo que señalan los arts. 131 I y 133 I permite deducir que sólo está legitimado para ejercitar la acción de reclamación de la filiación no matrimonial en los casos en que exista posesión de estado.

La jurisprudencia, sin embargo, ha decidido deliberadamente “superar” la conclusión anterior, y desde hace ya tiempo reconoce legitimación en todo caso – es decir, con independencia de que exista o no posesión de estado– al padre para entablar la acción de reclamación de la filiación no matrimonial (SSTS de 8 de julio de 1991 –RAJ 5569–, 24 de junio de 1996 –RAJ 4848–, 28 de mayo de 1997 –RAJ 4326–, 29 de diciembre de 1997 –RAJ 9606–, 30 de marzo de 1998 –RAJ 1494–, 19 de mayo de 1998 –RAJ 3797–; AATS de 16 de septiembre de 1997 –RAJ 9379–, 9 de marzo de 1999 –RAJ 1906–; SAP Madrid, Sección 22ª, de 20 de julio de 1995 –AC 1533–; SAP Toledo, Sección 1ª, de 16 de marzo de 1998 –AC 4141–; SSAP Alicante de 8 de abril de 1992 –AC 1993\450– y de 27 de abril de 1994 –AC 678–; SAP Sevilla de 22 de octubre de 1993 –AC 2022–); y, por supuesto, también cuando quien ejercita la demanda es la mujer que afirma su maternidad (STS de 22 de marzo de 1988 –RAJ 2225–).

b) Por otra parte, también se le han planteado al Tribunal Supremo otras cuestiones relacionadas –en mayor o menor medida– con la legitimación activa en los procesos de reclamación de la filiación. Así, es bastante frecuente que la demanda sea interpuesta no por el hijo menor de edad, sino por su madre, en virtud de lo previsto en el art. 129 CC (y, en el futuro, por el art. 765.1 LEC): pues bien, ha entendido el Tribunal Supremo que no estamos aquí ante un caso de representación procesal, sino de legitimación extraordinaria (suele hablar el Tribunal de “legitimación procesal indirecta”: SSTS de 11 de marzo de 1988 –

RAJ 1959–, 21 de abril de 1988 –RAJ 3268–, 5 de febrero de 1990 –RAJ 657–, 11 de abril de 1990 –RAJ 2717– o 6 de febrero de 1991 –RAJ 1147–): por este motivo, el acceso durante el proceso del hijo a la mayoría de edad carece de repercusiones procesales (STS de 11 de mayo de 1999 –RAJ 3345–; SAP Valencia de 1 de diciembre de 1994 –RAJ 2145–).

2º. Determinación de la legitimación pasiva y supuestos en los que puede entenderse existente un litisconsorcio pasivo necesario.

Otra de las cuestiones más problemáticas ha sido, sin duda, la referida a la legitimación pasiva en los procesos de reclamación de la filiación –sobre todo, cuando no es matrimonial– y, en estrecha relación con ella, la determinación de los supuestos en que hay que entender existente un litisconsorcio pasivo necesario (impropio). Y es que el Código Civil, a pesar de su reforma de 1981, no se ha encargado de determinar frente a quién o quiénes ha de dirigirse la demanda de reclamación de la filiación; la jurisprudencia, para colmar la laguna, ha acudido a una regla de lógica inatacable, pero de dudosa efectividad práctica: la de que deben ser demandados quienes guarden con el objeto del proceso algún interés directo (STS de 19 de enero de 1990 –RAJ 15–).

La concreción de esta regla en la práctica, sin embargo, ha dado lugar a interpretaciones dispares.

— En ocasiones, se ha entendido que sólo ostenta ese interés la persona respecto de la que se pretende la proclamación judicial del vínculo parental (el supuesto padre, la supuesta madre y/o el supuesto hijo): STS de 19 de febrero de 1990 –RAJ 701–; STSJ de Cataluña de 22 de junio de 1998 –RAJ 6136–; de especial interés la STS de 17 de marzo de 1993 –RAJ 2016– que proclama ser innecesario demandar a la familia del supuesto padre demandado o al Ministerio Fiscal, cuando el demandado esté representado por su madre.

En los casos de defunción de esa persona, se ha entendido que la condición de demandado debía ser asumida por su heredero o herederos –aunque se trata, en rigor, de una manifestación de la doctrina anterior– (SAP Pontevedra de 4 de noviembre de 1994 –AC 2044–, SAP Toledo, Sección 1ª, de 2 de marzo de 1999 –AC 2000\231–).

— Sin embargo, ha sido relativamente frecuente que nuestros Tribunales hayan hecho una interpretación extensiva del criterio antes mencionado, y han

atribuido legitimación pasiva a sujetos diversos de los anteriores, porque el resultado del pleito puede repercutir –de forma refleja, no directa, a nuestro entender– sobre sus intereses, especialmente, sobre sus derechos hereditarios, pero también sobre intereses de índole más “moral” o “íntima” (STS de 23 de septiembre de 1996 –RAJ 6730–). En consecuencia, se ha reconocido la condición de legitimados pasivos a los cónyuges de la persona respecto de la cual se reclama la filiación, a la viuda del supuesto padre biológico (STS de 23 de septiembre de 1996 –RAJ 6730–), a los padres de la persona fallecida cuya paternidad se reclamaba (SAP Córdoba, de 3 de abril de 1995 –AC 733–) o a su hermano (STS de 19 de enero de 1990 –RAJ 15–) e, incluso, a la propia madre de quien ejercitaba la acción (SAP Córdoba, Sección 3ª, de 31 de octubre de 1997 –AC 2013–: “pues al fin y al cabo se trata de que ésta [la sentencia] declare que la persona contra quien se pretende su paternidad mantuvo relaciones sexuales con la madre de la actora fuera del matrimonio, y fruto de las cuales fue el nacimiento de la actora”).

La anterior extensión de la legitimación pasiva ha conducido, de forma inevitable, a que en numerosos supuestos la omisión de llamamiento de estas personas al proceso haya conducido a la estimación de la *exceptio plurium litisconsortium* (STSJ de Cataluña de 22 de junio de 1998 –RAJ 6136– ; SAP Córdoba, Sección 3ª, de 31 de octubre de 1997 –AC 2013–).

El tratamiento de esta cuestión es, no obstante, diverso en la nueva LEC; básicamente porque ésta ya sí que dedica un precepto –el art. 766– de forma específica a la determinación de la legitimación pasiva en los procesos de filiación, paternidad y maternidad. Se acoge en él una concepción restrictiva del “interés” que funda la legitimación pasiva, pues se atribuye únicamente a los integrantes *stricto sensu* del “triángulo” paterno-materno-filial: “En los procesos a que se refiere este capítulo serán parte demandada, si no hubieran interpuesto ellos la demanda, las personas a las que en ésta se atribuya la condición de progenitores y de hijo, cuando se pida la determinación de la filiación y quienes aparezcan como progenitores y como hijo en virtud de la filiación legalmente determinada, cuando se impugne ésta. Si cualquiera de ellos hubiere fallecido, serán parte demandada sus herederos”. Se trata, a nuestro entender, de la solución correcta, pues el interés de las restantes personas ha de considerarse meramente reflejo⁵; tiene, además, la ventaja de que evita en la práctica que alegaciones de

⁵ Y, dado el caso, siempre podrá permitir su intervención en el proceso.

litisconsorcio pasivo necesario entorpezcan el curso de los procesos (en este sentido, STS de 17 de marzo de 1993 –RAJ 2016–).

Precisamente con la intención de evitar este resultado, se puede apreciar también en la práctica una tendencia de nuestro Tribunal Supremo renuente a la estimación de la *exceptio plurium litisconsortium* en los casos en que la demanda de reclamación de la paternidad se ha dirigido por el pretendido padre únicamente frente a la madre, pero no frente al hijo –habitualmente menor–. Entiende el Tribunal Supremo –que no hace aquí alarde de rigor conceptual, aunque sí de sentido práctico– que si fundamento del litisconsorcio pasivo necesario es la necesidad de evitar indefensión, no puede entenderse producido tal resultado respecto del menor si ya actúa en el proceso “representado” por su madre y si en él interviene el propio Ministerio Fiscal (SSTS de 5 de febrero de 1990 –RAJ 657–, 29 de diciembre de 1997 –RAJ 9606–, 18 de diciembre de 1999 –RAJ 8981–; SAP Madrid, Sección 22ª, de 20 de julio de 1995 –AC 1533–).

3º. Los límites del juicio indiciario para inferir la filiación y la eficacia de la denominada «*exceptio plurium concubentium*».

Pasando ya a las cuestiones fácticas y probatorias en este tipo de procesos, y dejando de lado el problema de las pruebas biológicas y de la negativa a someterse a su práctica, es evidente que la gran mayoría de las sentencias en materia de filiación se han de fundar en la técnica de las presunciones, en la relevancia del juicio indiciario apreciado por el juzgador de instancia.

a) Son bastante numerosos los supuestos en los que se ha pretendido atacar en casación el juicio indiciario en que se ha fundado la sentencia estimatoria de la demanda de reclamación de la filiación: principalmente, lo que se ha denunciado es la infracción del art. 135 CC por cuanto los hechos de los que se ha inducido la filiación no eran “análogos” a los expresamente descritos en el precepto; a estas objeciones ha respondido el Tribunal Supremo señalando que la norma pretende ser tan sólo una consagración de la admisibilidad de la técnica de las presunciones en este tipo de procesos (SSTS de 21 de octubre de 1994 –RAJ 8122–, 28 de julio de 1995 –RAJ 6598–; SAP Las Palmas, Sección 3ª, de 17 de julio de 1997 –AC 1469–), y de que con el inciso final del precepto “se hace referencia no a los hechos, sino al modo como se infiere la filiación, es decir, (...) no se trata de que la filiación se infiera de hechos análogos a los

designados «nominatim» en el precepto, sino que la filiación se derive de modo análogo a como se infiere de los otros supuestos que expresa” (STSJ de Cataluña de 23 de diciembre de 1996 –RAJ 8984–).

b) En relación directa con las cuestiones anteriores, también ha sido objeto en varias ocasiones de pronunciamiento por el Tribunal Supremo cuál debe ser la eficacia que debe atribuirse a la denominada *exceptio plurium concubentium*, esto es, al hecho de que la madre de la persona que reclama la filiación hubiese tenido relaciones íntimas, al tiempo de la concepción, con otra u otras personas además de aquél frente a quien se dirige la demanda.

De la lectura de la jurisprudencia se deduce que los demandados pretenden atribuirle una eficacia excluyente total, esto es, que, probado el hecho base de esta peculiar “excepción”, habría de estar vedado al juzgador dictar sentencia estimatoria de la demanda de reclamación de la filiación en los casos en que no hubiera pruebas directas y no quedara más alternativa que utilizar la técnica de las presunciones. En puridad de conceptos, por tanto, se trataría de un hecho con virtualidad suficiente para integrar la “contraprueba” y destruir el enlace entre los indicios y el hecho presunto de la paternidad.

La jurisprudencia, sin embargo, se ha mostrado tajante al afirmar que no se trata de una excepción “típica” y que “carece del valor de prueba tasada”, así como que su eficacia debe ser también valorada conforme a las reglas de la sana crítica: en consecuencia, no considera que proceda la casación de aquellas sentencias en las que se ha estimado la acción de reclamación de la filiación a pesar de haberse acreditado el hecho base de la *exceptio plurium concubentium* (SSTS de 27 de junio de 1987 –RAJ 4825–, 14 de junio de 1996 –RAJ 4773–, 24 de octubre de 1998 –RAJ 7554–; SAP Málaga, Sección 6ª, de 15 de mayo de 1997 –RAJ 1050–).

4º. La delimitación entre lo fáctico y lo jurídico en la posesión de estado, de cara a su acceso a casación.

Asimismo, tampoco es extraño encontrar resoluciones judiciales en las que se ha hecho cuestión de la valoración formulada por el juzgador de instancia acerca de la concurrencia o no de posesión de estado –situación ésta que, como se sabe, constituye uno de los indicios de existencia de relación paterno-filial a

los que se suele acudir para fundar la sentencia estimatoria, y a la que se refieren expresamente el art. 135 CC y su sustituto de cara al futuro, el art. 767.3 LEC–.

Pues bien, aunque no siempre se ha pronunciado al respecto con la claridad que sería deseable, puede considerarse que nuestro Tribunal Supremo formula en este punto una doble distinción:

a) De un lado, sostiene –y con razón– que no es posible controlar en casación el juicio fáctico formulado en la instancia acerca de si son o no ciertos los hechos de los que pretende derivarse la existencia de posesión de estado (SSTS de 5 de noviembre de 1987 –RAJ 8336–, 20 de diciembre de 1991 –RAJ 9473– y 24 de octubre de 1998 –RAJ 7554–).

b) Pero, respetando el juicio sobre la certeza de tales hechos, sí que ha entendido el Tribunal Supremo en alguna ocasión que es misión suya controlar si, de los hechos probados, puede inferirse la existencia de posesión de estado. Porque se trata de un concepto –y, por tanto, a los efectos de casación, de una cuestión– de carácter netamente jurídico: el Tribunal Supremo está facultado, por tanto, para determinar si los hechos probados, en un caso concreto, son suficientes para acreditar la existencia de posesión de estado, del mismo modo que, v.g., puede entender si ciertos hechos constituyen o no aceptación tácita de una herencia, o reconocimiento extrajudicial de una deuda (la STS de 29 de diciembre de 1997 –RAJ 9606– lo señala en los términos siguientes: “Asimismo es cierto y hay que partir de ello como presupuesto, que la posesión de estado es una «quaestio facti» reservada al Tribunal «a quo» [...], sin embargo aunque sean hechos las relaciones paterno-filiales, el trato que haya tenido el padre y las circunstancias del «status» en que dichas relaciones se hayan desenvuelto, implica, en cambio una cualidad jurídica sobre la condición o cualidad de hijo, por lo que la interpretación del alcance de dichos hechos, que hay que estimar como incontrovertidos, tiene un alcance netamente jurídico y que debe ser valorado, para su aceptación o no, por esta Sala”).

6º. La prescripción de las acciones nacidas antes de la entrada en vigor de la Ley 11/1981, de 13 de mayo.

Finalmente, se sigue planteando con relativa frecuencia ante nuestro Tribunal Supremo una cuestión que lo es, en rigor, de Derecho transitorio, pero que conserva protagonismo –y lo seguirá conservando aún durante bastante

tiempo—: la referida al plazo para ejercitar la acción de reclamación de la filiación no matrimonial cuando ésta nació bajo la vigencia del régimen legal anterior, esto es, antes de que entrara en vigor la Ley 11/1981, de 13 de mayo. Y es que, al amparo de la regulación anterior, la discriminación padecida por los hijos extramatrimoniales se traducía en una sujeción de la acción de reclamación a un plazo de caducidad (en concreto, señalaba el antiguo art. 137 CC un plazo de cuatro años a contar desde que alcanzaba la mayoría de edad el hijo “natural”), mientras que la acción de reclamación de la filiación matrimonial era imprescriptible.

Ocurre, además, que la Disposición Transitoria 7ª de la Ley de 13 de mayo de 1981 estableció en este punto la irretroactividad de la nueva normativa. Consecuencia estricta de lo anterior habría sido la desestimación de numerosas demandas de filiación planteadas por hechos acaecidos antes de tal fecha. El Tribunal Supremo, sin embargo, con buen criterio, ha entendido que tal solución resultaría inconstitucional, por cuanto supondría una discriminación por razón del nacimiento (art. 14 CE) y, en consecuencia, ha proclamado *contra legem* que el ejercicio de las acciones de reclamación de la filiación, cualquiera que fuese el momento de su nacimiento, no está sujeto a plazo alguno de prescripción si es el supuesto hijo quien las ejercita (SSTS de 26 de septiembre de 1989 –RAJ 6381–, 17 de marzo de 1995 –RAJ 1961–, 24 de diciembre de 1996 –RAJ 9506– o 19 de mayo de 1997 –RAJ 4113–, entre otras).

IV. El ejercicio judicial de las acciones de impugnación de la filiación.

Por lo que se refiere al ejercicio de las acciones de impugnación de la filiación, son también diversos los problemas que pueden ponerse de relieve tras una lectura de la jurisprudencia recaída al respecto.

1º. De algunos de ellos ya nos hemos ocupado anteriormente, y al lugar oportuno hemos de remitirnos. Esto es lo que sucede, principalmente, con todas las cuestiones que plantea su ejercicio acumulado a la acción de reclamación de la filiación: como, a juicio de la jurisprudencia, a estos efectos la acción de impugnación es meramente instrumental para el éxito de la acción de reclamación, no queda más alternativa que mostrarse flexible en dos aspectos básicos: la extensión de la legitimación activa para ejercer la acción de impugnación, y la inaplicación del plazo de caducidad establecido para esta

misma acción –y que en el caso de la impugnación de la filiación matrimonial es breve–.

2º. En cualquier caso, es el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de impugnación de la filiación matrimonial, cuando se ejercita de manera aislada, el que ha dado lugar al mayor número de pronunciamientos judiciales. Porque el art. 136 I CC le establece al marido que desee impugnar la filiación un plazo de caducidad indudablemente breve –un año–, a contar bien desde el momento de la inscripción de la filiación en el Registro Civil, bien desde que se tuvo conocimiento del nacimiento del hijo. Sin embargo, es bastante frecuente que aquél trate de ejercitar la acción de impugnación fuera del plazo antedicho, y lo cierto es que la jurisprudencia se ha mostrado contradictoria a la hora de aplicar con rigor o flexibilidad las disposiciones legales acerca de este extremo.

a) En efecto, se aprecia la existencia de una corriente jurisprudencial abundante que interpreta restrictivamente las previsiones del Código Civil en materia de caducidad, y que desestima –*rectius*, confirma la desestimación efectuada por el juez *a quo*– la acción de impugnación una vez apreciado el transcurso del plazo de caducidad (SSTS de 14 de octubre de 1985 –RAJ 4845–, 22 de diciembre de 1993 –RAJ 10107–, 20 de junio de 1996 –RAJ 5104–, 10 de febrero de 1997 –RAJ 937–, 31 de diciembre de 1998 –RAJ 9776–; SAP Córdoba de 14 de enero de 1994 –AC 44–; SAP Barcelona, Sección 12ª, de 5 de marzo de 1998 –AC 587–; SAP Asturias, Sección 1ª, de 13 de abril de 1999 –AC 1047–; SAP Zamora de 17 de enero de 2000 –AC 35–).

b) Ahora bien, se va abriendo paso asimismo una tendencia mucho más flexibilizadora, que se ha manifestado en la asunción por algunas resoluciones de dos postulados en parte diversos:

— Alguna sentencia ha flexibilizado la rígida aplicación del plazo de caducidad estimando que su cómputo se inicia a partir del momento en que el marido demandante tiene noticia del hecho de que no es realmente padre de quien creía ser su hijo, aunque se entiende que a partir de ese momento comienza a correr un plazo de caducidad de un año (STS de 4 de febrero de 1992 –RAJ 821–; SAP Granada, Sección 3ª, de 26 de enero de 1999 –RAJ 2864–).

— En otras ocasiones, directamente se ha prescindido de manera absoluta de la aplicación del plazo de caducidad, considerándolo contrario al espíritu de la Ley en este punto, que busca una correspondencia entre la realidad jurídica y la biológica, y considera primordial el derecho del menor a conocer su verdadera

filiación (STS de 30 de enero de 1993 –RAJ 353–; SAP Granada de 2 de febrero de 1994 –AC 235–; SAP Valencia, Sección 7ª, de 26 de noviembre de 1996 –AC 2176–; SAP Pontevedra, Sección 2ª, de 21 de enero de 1998 –AC 3079–).

3º. También en sede de acciones de impugnación se ha producido el mismo fenómeno de extensión de la legitimación activa al que ya se hacía referencia en el epígrafe anterior para la acción de reclamación. Y esto se ha traducido, en concreto, en la afirmación de que también el presunto padre biológico está legitimado para ejercitar la acción de impugnación de la filiación matrimonial, al ostentar un interés legítimo (SSTS de 5 de noviembre de 1987 –RAJ 8336– y 28 de marzo de 1994 –RAJ 2528–, SAP Almería de 22 de septiembre de 1993 –AC 1664–; SAP Las Palmas, Sección 2ª, de 4 de julio de 1998 –AC 1505–), y ello a pesar de que no exista al respecto posesión de estado (SAP Madrid, Sección 22ª, de 20 de julio de 1995 –AC 1533–; en contra, SAP Asturias, Sección 5ª, de 29 de noviembre de 1996 –AC 2074–). Y también se constata cierta flexibilidad jurisprudencial a la hora de apreciar cuándo existe interés (derivado, *ex art.* 140, del padecimiento de un perjuicio) para poder ejercitar la acción de impugnación del reconocimiento: así, la SAP Madrid, Sección 22ª, de 11 de noviembre de 1999 –AC 2348–, consideró legitimado al abuelo de un menor en situación de desamparo, atendiendo a su condición de legitimario de aquél así como al perjuicio moral derivado de su relación afectiva. Asimismo, en los denominados supuestos de “reconocimiento de complacencia”, a los que conscientemente no subyace una paternidad biológica, la jurisprudencia más reciente, a pesar de la ausencia de vicios en el consentimiento a la hora de prestar el reconocimiento, ha atribuido legitimación al reconocedor –que no es padre biológico– siempre que no haya existido posesión de estado, obviando con ello lo dispuesto en el art. 141 CC, y dando primacía al primer párrafo del art. 140 (STS de 28 de marzo de 1994 –RAJ 2528– y SAP Asturias de 20 de septiembre de 1994 –AC 1507–).

4º. En alguna ocasión, asimismo, se ha considerado por el Tribunal Supremo que era imprescindible el nombramiento de un defensor judicial al hijo menor codemandado, cuando la acción de impugnación se ejercía por el padre frente a éste y frente a su madre. A juicio del Tribunal, en estos casos “la propia madre codemandada, al aspirar en su oposición a que se mantenga la filiación matrimonial, tampoco, en puridad, defiende los prístinos intereses del menor, que son, se repite, los acordes con la verdad biológica de su progenie, amén de que en la actuación procesal de esa madre no puede eludirse su propia defensa, de su

estima, fidelidad, etc., que aunque sumergidos, son asimismo, motivaciones explicativas de aquella actuación; en definitiva, descartado el juego de ese art. 163.2, no cabe sino aplicar su primer párrafo, y exigir la observancia del nombramiento del defensor del menor, lo que conduce a que mal planteada la relación jurídico procesal, el Tribunal de oficio (...) decrete la nulidad de las actuaciones con reposición de las mismas desde la presentación de la demanda” (STS de 5 de junio de 1997 –RAJ 4605–).